

УДК 347.232

ПОЛНОМОЧИЯ КОНКУРСНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ОСПАРИВАНИЮ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

© 2020 г. А. В. Габов^{1, *}, И. С. Шиткина^{2, **}

¹Институт государства и права Российской академии наук, Москва

²МГУ им. М.В. Ломоносова

*E-mail: gabov@igpran.ru

**E-mail: ishitkina@shitkina-law.ru

Поступила в редакцию 03.02.2020 г.

Аннотация. Целью статьи является оценка полномочий конкурсного управляющего (Агентства по страхованию вкладов) по оспариванию сделок должника — кредитной организации, находящейся в состоянии банкротства. Действующее законодательство, а также практика его применения дают основания для дискуссии относительно того, является ли такое полномочие безусловной обязанностью конкурсного управляющего, или такой управляющий имеет возможность отказаться от предъявления иска. Авторы исследуют особенности правового положения конкурсного управляющего, сложившуюся судебную практику и формулируют однозначный вывод: в соответствии с действующим законодательством, в т.ч. с учетом смысла, который ему придается правовыми позициями судов, оспаривание сделок должника — обязанность конкурсного управляющего. Такой вывод в т.ч. возникает в связи с тем, что Агентство по страхованию вкладов выполняет функции конкурсного управляющего и обязано защищать публичные интересы. Принимая решение об обжаловании сделок, конкурсный управляющий должен действовать добросовестно и разумно, соизмеряя экономический эффект от признания сделки недействительной с расходами на ее оспаривание. Отмечается необходимость усовершенствования правового положения Агентства по страхованию вкладов в части выполнения его функций как конкурсного управляющего кредитных организаций.

Ключевые слова: арбитражный управляющий, конкурсный управляющий, Агентство по страхованию вкладов, подозрительные сделки, недействительность сделок, ответственность.

Цитирование: Габов А.В., Шиткина И.С. Полномочия конкурсного управляющего кредитных организаций по оспариванию сделок должника: дискуссионные вопросы // Государство и право. 2020. № 4. С. 76–86.

DOI: 10.31857/S013207690009237-2

COMPETENCE OF THE BANKRUPTCY TRUSTEE TO CHALLENGE THE TRANSACTIONS OF A DEBTOR: DISPUTED ISSUES

© 2020 А. V. Gabov^{1, *}, I. S. Shitkina^{2, **}

¹Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

²Lomonosov Moscow state University

*E-mail: gabov@igpran.ru

**E-mail: ishitkina@shitkina-law.ru

Received 03.02.2020

Abstract. The purpose of this article is to assess the authority of the bankruptcy trustee (Deposit Insurance Agency) to challenge the transactions of a debtor – a credit institution that is in bankruptcy. Current legislation and practice provide a basis for discussion as to whether such power is the bounden duty of the bankruptcy trustee, or the administrator has the ability to waive the claim. The authors examine the features of the bankruptcy trustee's legal position, the current judicial practice and make a clear conclusion: in accordance with the current legislation, including taking into account the meaning given to it by the legal positions of the courts, challenging the debtor's transactions is the duty of the bankruptcy trustee. This conclusion, in particular, arises from the fact that the Deposit Insurance Agency performs the functions of a bankruptcy trustee by law and is obliged to protect public interests. When making a decision to appeal transactions, the bankruptcy trustee must act in good faith and reasonably, comparing the economic effect of invalidating the transaction with the costs of challenging it. There is a need to improve the legal position of the Deposit Insurance Agency in terms of performing its functions as a bankruptcy trustee of credit organizations.

Key words: the arbitration manager, bankruptcy trustee, Deposit Insurance Agency, suspicious transactions, transactions with a preference for, invalidity of transactions, liability.

For citation: Gabov, A.V., Shitkina, I.S. (2020). Competence of the bankruptcy trustee to challenge the transactions of a debtor: disputed issues // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 76–86.

Введение

Законодательство о банкротстве (Федеральный закон от 27.09.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)»¹) для целей обеспечения интересов кредиторов предусматривает широкий круг полномочий конкурсного управляющего, осуществляющего с даты его утверждения.

Одно из таких полномочий – подача от имени должника исков в арбитражный суд о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок. В частности, речь идет об оспаривании подозрительных сделок (ст. 61²), включая «неравноценные» сделки (п. 1 ст. 61²) и сделки, совершенные в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (п. 2 ст. 61²), а также сделок с предпочтением, направленных на удовлетворение требований одного из кредиторов при игнорировании интересов иных кредиторов (ст. 61³). Кроме того, конкурсный управляющий, действуя от имени должника, может оспаривать сделки и по любым другим, т.н. общегражданским основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ².

В структуре Федерального закона от 27 сентября 2002 г. (п. 3 ст. 129) полномочия о подаче таких исков (об оспаривании сделок должника) отнесены

к правам конкурсного управляющего («Конкурсный управляющий вправе: ...»).

Как показывает анализ судебной практики, суды чаще всего (практически всегда) рассматривают оспаривание сделок должника *не в качестве права, а как обязанность* управляющего.

Мотивировки судебных актов на этот предмет редко отличаются разнообразием (что позволяет говорить как минимум о сложившемся консенсусе внутри судебной системы по соответствующим вопросам³): суды указывают на то, что *оспаривание сделок является одной из мер, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, поэтому предъявление соответствующих исков фактически преследует своей целью исполнение конкурсным управляющим обязанностей в процедуре несостоятельности*⁴.

Тем не менее вопросы относительно того, какой характер носят соответствующие полномочия конкурсного управляющего, насколько может быть вариативно его поведение (и чем соответствующие вариации могут быть аргументированы) в части оспаривания сделок должника, остаются предметом дискуссий. Повод для такой дискуссии дала деятельность Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», действующей на основании Федерального закона от 23 декабря

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190.

² В соответствии со сложившейся судебной практикой заявлять о недействительности сделок можно и по нескольким правовым основаниям. Так, согласно абз. 4 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» наличие в Законе о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок, предусмотренных ст. 61² и 61³, само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ), в т.ч. при рассмотрении требования, основанного на такой сделке.

³ Соответствующий подход (правовая позиция) сформулирован и в актах Верховного Суда РФ (см., напр.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.04.2018 г. № 305-ЭС 17-6779(2) по делу № А40-181328/2015).

⁴ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.07.2018 г. № 305-ЭС18-2393 по делу № А40-8514/2017; постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2019 г. № Ф05-15303/2016 по делу № А40-189262/15; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.02.2019 г. № Ф04-6211/2018 по делу № А81-3804/2015.

2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» и Закона о банкротстве. Согласно п. 5 ст. 189⁷⁸ Закона о банкротстве в числе прав АСВ как конкурсного управляющего кредитной организации — *право* направлять заявления о признании недействительными сделок, или о применении последствий недействительности ничтожных сделок, совершенных кредитной организацией.

За последние несколько лет можно наблюдать появление в средствах массовой информации материалов, в которых деятельность АСВ, связанная с реализацией указанного полномочия, подвергается критике, в частности ставятся под сомнение действия АСВ по оспариванию сделок, ранее заключенных кредитными организациями с гражданами (вкладчиками обанкротившихся банков), обоснованность привлечения внешних юристов для реализации соответствующего полномочия, а также расходов, которые в связи с этим привлечением несет АСВ⁵.

Вопрос стал настолько острым, что и само руководство АСВ сочло необходимым публично высказать свою позицию по этому вопросу. Глава АСВ Ю. Исаев в интервью газете «Коммерсантъ» в 2019 г. в части необходимости оспаривания ряда сделок, которое не приводит в ряде случаев к значимым результатам, отметил, что АСВ обязано «это делать с точки зрения законодательства. Мы должны завершить каждую такую процедуру актом о невозможности взыскания. Если мы где-то остановимся, к нам те же самые кредиторы или контролирующие органы придут с вопросом, почему остановились. Избежать этого будет возможно, лишь если в законодательстве закрепят возможность экспертного суждения АСВ, мотивированного суждения, по каким кейсам нужно судиться, а по каким нет»⁶. В отношении же судов с вкладчиками обанкротившихся банков он также указал, что «по закону сомнительные сделки должны быть оспорены для того, чтобы деньги вернулись в конкурсную массу и были распределены между всеми», указав при этом на оценку всякий раз при рассмотрении вопроса о подаче иска поведения вкладчика: «Мы руководствуемся некоторыми принципами. Если мы видим, что вкладчик находился в однозначно более выигрышной ситуации, чем большинство, — например, у него была закрытая для других информация, или

же он повел себя нетипично, например, незадолго до отзыва лицензии досрочно расторг все договоры вклада с банком, потерял проценты и забрал деньги, с точки зрения закона это говорит о получении вкладчиком откуда-то инсайдерской информации. Однако, если вкладчик может нас убедить, что он просто решил купить, например, машину, пришел и забрал деньги, это в наших глазах и в глазах суда его оправдывает. Если дело касается снятия зарплат, каких-то иных постоянных выплат, мы никогда это не оспариваем — это важно»⁷.

Как хорошо видно, главный вопрос, который возникает перед руководством АСВ в связи с критикой в его адрес: является ли обжалование сделок должника конкурсным управляющим его правом или обязанностью? Говоря иначе: обязано ли АСВ оспаривать сделки должника — подозрительные, с предпочтением, при неравноценном встречном удовлетворении и др. — или у АСВ есть возможность в каких-то случаях (или в качестве общего правила) не спаривать сделки?

Причина интереса к правовой стороне этого вопроса очевидна: от ответа зависят оценка правомерности действий АСВ как конкурсного управляющего, возможность привлечения его к ответственности за бездействие (непредъявление соответствующих исков) или отказ от их предъявления, а также оценка поведения руководства АСВ по критерию добросовестности/недобросовестности с точки зрения (как минимум) соответствия положениям ст. 53 и 53¹ ГК РФ.

Обжалование сделок должника: обязанность или право АСВ?

Для ответа на поставленный вопрос важно рассмотреть особенности правового положения АСВ как юридического лица.

АСВ учреждено Российской Федерацией в организационно-правовой форме государственной корпорации. В соответствии с Законом о банкротстве АСВ выполняет функции конкурсного управляющего при банкротстве кредитных организаций, имевших лицензию ЦБ России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады (п. 2 ст. 189⁶⁸, ст. 189⁷⁷), причем АСВ осуществляет названные функции безальтернативно. Согласно п. 4 ст. 189⁷⁸ Закона о банкротстве АСВ как конкурсный управляющий обязано действовать добросовестно и разумно с учетом прав и законных интересов кредиторов, кредитной организации, общества и государства.

Отметим, что положение этой статьи расширяет круг лиц, в интересах которых должно действовать

⁵ См., напр.: Тарасов С. АСВ привлекает скандалы. URL: <https://wek.ru/asv-idet-na-podryv/> 21.02.2018 (дата обращения: 26.01.2020); Борзенкова Е. Агентство на триллион: за что и как судится АСВ. URL: <https://pravo.ru/story/208636/> 12.02.2019 (дата обращения: 26.01.2020); и др.

⁶ Исаев Ю. Мы вынуждены всегда исходить из подозрения, что имеет место мошенничество. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4205716?from=main_8/ 24.12.2019 (дата обращения: 26.01.2020).

⁷ Там же.

АСВ как конкурсный управляющий, поскольку включает в число таковых также государство: п. 4 ст. 203 Закона о банкротстве применительно к общим требованиям к арбитражному управляющему обязанность действовать в интересах государства не предусматривает. По сути, АСВ является корпоративным конкурсным управляющим, назначенным в силу закона и в своей деятельности обязанным руководствоваться публично-правовыми интересами. Тот факт, что АСВ должно руководствоваться публично-правовыми интересами, *накладывает существенное влияние на оценку его правового статуса, и прежде всего его обязанностей и ответственности.*

Как следует из системного толкования ст. 61 ГК РФ и ст. 189⁶⁷ Закона о банкротстве, признание организации несостоятельной и открытие конкурсного производства означает, что организация находится в процессе ликвидации. Поскольку АСВ выполняет функции ликвидатора кредитных организаций, имевших лицензию ЦБ России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады, при ответе на поставленный вопрос также необходимо учитывать правовое положение АСВ как ликвидатора банков. В соответствии со ст. 64¹ ГК РФ ликвидатор по требованию учредителей (участников) ликвидированного юридического лица или по требованию его кредиторов обязан возместить убытки, причиненные ими учредителям (участникам) ликвидированного юридического лица или его кредиторам, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены ст. 53¹ ГК РФ — *т.е. ликвидатор может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности на общих основаниях, как и другие лица, которые уполномочены выступать от имени юридического лица*⁸.

Согласно ст. 61 ГК РФ общие правила о ликвидации юридических лиц, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ликвидации юридического лица в порядке конкурсного производства в случаях, если ГК РФ или законодательством о несостоятельности (банкротстве) не установлены иные правила. Таким образом, основным регулирующим актом в части правового статуса АСВ как ликвидатора, включая оценку его действий как разумных и добросовестных, является Закон о банкротстве.

В соответствии со ст. 189⁷⁸ указанного Закона конкурсный управляющий осуществляет полномочия руководителя кредитной организации и иных органов управления кредитной организации. Исходя из конструкции приведенной нормы, на первый взгляд может показаться, что перед

нами возможность ограничения ответственности АСВ по сравнению с общими правилами. Однако это не так. Важно подчеркнуть, что *в конкурсном производстве практически прекращаются полномочия всех органов управления должника: как руководителя, так и иных органов управления должника* (п. 2 ст. 126 Закона о банкротстве). С момента открытия процедуры конкурсного производства единоличные и коллективные органы управления утрачивают способность формировать и выражать волю должника, что обусловлено ограничением правосубъектности должника за счет правомочий кредиторов, конкурсного управляющего, а также арбитражного суда⁹. *Поскольку на конкурсного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные законодательством для руководителя организации, включая меры юридической ответственности, установленные нормативными правовыми актами для единоличного исполнительного органа юридического лица.*

Таким образом, конкурсный управляющий при реализации своих полномочий обязан руководствоваться не только положениями Закона о банкротстве, но и иных нормативных правовых актов, регулирующих правовой статус арбитражных управляющих, *а также единоличного исполнительного органа.*

Применительно к формулировкам ст. 189⁷⁸ Закона о банкротстве отметим, что указанная статья при описании компетенции конкурсного управляющего построена по одной и той же модели, что и ст. 129 этого же нормативного правового акта в отношении конкурсного управляющего некредитных организаций:

сначала приводится *неисчерпывающий* перечень общих обязанностей конкурсного управляющего (в п/п. 11 п. 3 указано, что конкурсный управляющий исполняет иные, установленные законом обязанности);

затем для исполнения этих обязанностей формулируются права, перечень которых также не является исчерпывающим (п/п. 7 п. 4 ст. 189⁷⁸).

С нашей точки зрения, к формулировке «*конкурсный управляющий вправе*» надо относиться с точки зрения юридической техники и целей регулирования не как к диспозитивной норме, субъективному праву (мере возможного поведения), а как к описанию тех полномочий, которые даны конкурсному управляющему для достижения целей его деятельности. И право, таким образом, по существу, «перерастает» в обязанность, долженствование. Невыполнение такой обязанности может

⁸ См.: Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2014. С. 185–187.

⁹ См.: Несостоятельность (банкротство): учеб. курс: в 2 т. / под ред. С.А. Карелиной. Т. 1. М., 2019. С. 770.

привести к тому, что к конкурсному управляющему в случае, если он не будет оспаривать сделки, совершенные должником, могут быть предъявлены требования относительно того, что им нарушены положения о добросовестности при осуществлении своей деятельности со всеми негативными последствиями, включая гражданско-правовую и другие виды юридической ответственности.

Формулировки здесь вообще не должны вводить в заблуждение. Полагаем, что конструкция «вправе» применительно к АСВ (в частности, п. 4 ст. 189⁷⁸ Закона о банкротстве) вообще должна быть расценена как способ формирования компетенции (круга полномочий) государственной корпорации (по сути юридического лица публичного права), подобно формированию компетенции государственного органа в публичной сфере. В этой части правовое положение конкурсного управляющего сродни правовому положению уполномоченного государственного органа: первый также действует в общественных и государственных интересах и описание его «прав» — это не описание субъективных полномочий, а способ формирования его компетенции, т.е. того, что он должен делать.

Поскольку реализация прав Агентства, закрепленных в ст. 189⁷⁸ указанного Закона, направлена на защиту интересов третьих лиц — должника и кредиторов, общества и государства, их следует расценивать *не как субъективные права, а как правовые средства, способствующие достижению цели конкурсного производства.*

В специальной литературе уже высказана точка зрения, что возможность и целесообразность применения правовых средств, предусмотренных общей нормой п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве применительно к конкурсному управляющему, охватывается общей обязанностью действовать добросовестно и разумно, в интересах должника, кредиторов и общества, установленной п. 4 ст. 203 Закона о банкротстве.

Так, по мнению Б.С. Бруско, «реализация прав конкурсного управляющего, предусмотренных в п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве, обусловлена целями конкурсного производства, и в зависимости от фактических обстоятельств *эти права могут быть трансформированы в соответствующую обязанность*. В частности, в абз. 5 п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве говорится о праве конкурсного управляющего совершать определенные действия, направленные на возврат имущества должника (перечень не является закрытым), а в абз. 5 п. 2 той же статьи меры по возврату такого имущества отнесены к категории обязанностей»¹⁰.

¹⁰ Там же. С. 778.

«Формирование и сохранение конкурсной массы является ничем иным, как основной обязанностью конкурсного управляющего в деле о банкротстве (он обязан принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц; обязан принимать меры по обеспечению сохранности имущества; предъявлять к третьим лицам, имеющим задолженность перед должником, требования о ее взыскании)»¹¹.

Действия, направленные на возврат имущества должника, могут находить выражение, в частности, и в обращении в арбитражный суд с требованиями о признании сделок и решений недействительными (в т.ч. о применении последствий недействительности). Цель этих действий конкурсного управляющего заключается в том, что он требует возврата в конкурсную массу имущества должника (денежных средств, недвижимости, прав требования и т.д.), в т.ч. и посредством применения реституции по недействительной сделке, чтобы имущество могло быть реализовано с целью дальнейшего удовлетворения требований кредиторов.

Действительно, приведенный перечень обязанностей конкурсного управляющего (общая норма — п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве) и АСВ (специальная норма — п. 5 ст. 189⁷⁸ Закона о банкротстве) предполагает расширительное толкование.

Добавим, кстати, что ст. 189⁷⁹ указанного Закона устанавливает, что конкурсный управляющий обязан представлять отчет о своей деятельности (собранию кредиторов или комитету кредиторов), а этот отчет должен среди прочего содержать *сведения о принятых мерах по признанию сделок кредитной организации недействительными.*

Обжаловать сделки должника конкурсный управляющий может как по собственной инициативе, так и по требованию кредиторов (собрания кредиторов, отдельного кредитора, уполномоченного органа). Важно отметить, что *конкурсный управляющий не связан волей собрания кредиторов*, если по вынесенному на собрание кредиторов вопросу об оспаривании сделки не будет принято положительное решение (абз. 2 п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. № 63¹²).

А вот в случае уклонения или отказа управляющего от выполнения решения собрания (комитета) кредиторов об оспаривании конкретной сделки конкурсный кредитор либо уполномоченный орган вправе в порядке ст. 60 Закона о банкротстве обратиться в суд с жалобой на бездействие (отказ) арбитражного управляющего. Признание этого

¹¹ Там же.

¹² См.: Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

бездействия (отказа) незаконным может являться основанием для отстранения арбитражного управляющего или привлечения его к имущественной ответственности.

Судебная практика при решении данного вопроса исходит из того, что кредитор, обращающийся к арбитражному управляющему с предложением об оспаривании сделки, должен обосновать наличие совокупности обстоятельств, составляющих предусмотренное законом основание недействительности, применительно к указанной им сделке. В силу ст. 203 Закона о банкротстве при рассмотрении предложения об оспаривании сделки арбитражный управляющий обязан проанализировать, насколько убедительны аргументы кредитора и приведенные им доказательства, а также оценить реальную возможность фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом соответствующего заявления. При рассмотрении жалобы кредитора на отказ арбитражного управляющего оспорить сделку суду следует установить, проявил ли управляющий при таком отказе заботливость и осмотрительность, которые следовало ожидать при аналогичных обстоятельствах от обычного арбитражного управляющего; при этом суд не оценивает действительность соответствующей сделки (абз. 4 п. 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 г. № 63).

В Определении Верховного Суда РФ от 12 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-4837 по делу № А65-17333/2014 высшая судебная инстанция, отменяя постановление окружного суда, которым были отменены решение суда первой и апелляционной инстанции об отстранении конкурсного управляющего от исполнения обязанностей в связи с неоспариванием им подозрительной сделки, отметила следующее: «Именно конкурсный управляющий, являющийся профессиональным участником антикризисных отношений, наделен компетенцией по оперативному руководству процедурой конкурсного производства. В круг основных обязанностей конкурсного управляющего входит формирование конкурсной массы. Для достижения этой цели арбитражный управляющий обязан принимать управленческие решения, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, *он вправе по своей инициативе подавать в суд заявления о признании сделок недействительными* (пункты 2 и 3 статьи 129, пункт 1 статьи 61.9 Закона о банкротстве). Положения п. 1 и 2 ст. 61.9 Закона о банкротстве... не могут быть истолкованы таким образом, что неоспаривание арбитражным управляющим сделок должника оправдано до тех пор, пока иное не установлено собранием (комитетом) кредиторов, а наличие в деле о банкротстве мажоритарных кредиторов переносит на последних обязанность по обращению в суд

с заявлениями о признании сделок недействительными. Приведенные нормы направлены на расширение полномочий отдельных кредиторов и предоставление собранию (комитету) кредиторов возможности понудить арбитражного управляющего к реализации ликвидационных мероприятий в ситуации, когда он, уклоняясь от оспаривания сделок, неправомерно бездействует... *меры, направленные на пополнение конкурсной массы (в частности, с использованием механизмов оспаривания подозрительных сделок должника), планирует и реализует прежде всего сам арбитражный управляющий как профессионал, которому доверено текущее руководство процедурой банкротства*»¹³.

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 31 мая 2018 г. № Ф09-9785/16 по делу № А76-13557/2015, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 5 октября 2018 г. № 309-ЭС18-14896, суд указал, что «вне зависимости от обращения к конкурсному управляющему отдельного кредитора с предложением оспорить конкретную сделку *сам конкурсный управляющий обязан в порядке ст. 129 Закона о банкротстве выявить все сделки должника, проанализировать эти сделки должника и установить основания на предмет их оспаривания в деле о банкротстве по общим основаниям гражданского законодательства либо специальным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве* (ст. 61.2, 61.3)».

Исходя из системного толкования закона и того смысла, который придает ему правоприменительная практика, оспаривание сделок должника — это обязанность конкурсного управляющего. При этом, исходя из общего требования о разумности и добросовестности действий конкурсного управляющего, очевидно, что оспаривание ради оспаривания не может быть признано проявлением разумности и добросовестности. Так, по одному из дел арбитражный суд, принимая отказ конкурсного управляющего от иска, разъяснил, что «заявление требований имущественного характера (о взыскании денежных средств) не отнесено к *числу полномочий, обязательных для исполнения конкурсным управляющим*, ввиду чего действия конкурсного управляющего по отказу от таких требований подлежат оценке с точки зрения разумности и добросовестности действий управляющего, исходя из конкретных обстоятельств дела»¹⁴.

Какие же обстоятельства могут быть *основаниями для отказа от оспаривания сделки*?

¹³ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 г. // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 10, 11.

¹⁴ См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2015 г. № 18АП-12496/2015 по делу № А07-9045/2015.

Заметим, что этот вопрос в законодательстве не регулировался. В научной литературе по этому вопросу высказана точка зрения о том, что требование об обжаловании сделок «не является формальным, обязанность должна быть исполнена управляющим *при наличии на то достаточных правовых оснований, определенной судебной перспективы и отсутствия для должника неблагоприятных финансовых последствий, влекущих уменьшение конкурсной массы*»¹⁵. Иными словами, в качестве таких случаев можно рассматривать ситуации, когда, условно говоря, «стоимость оспаривания» будет выше полученного или когда оспаривание приведет к еще большим убыткам.

Не оспаривание сделки может быть как следствием бездействия (не выявили, хотя должны были; выявили, но ничего не предпринимали, и прочие ситуации), так и действия в виде отказа от оспаривания сделок. Бездействие, с нашей точки зрения, не может свидетельствовать о разумности и добросовестности действий конкурсного управляющего. В этом случае не имеет смысла рассуждать о каких-то правах конкурсного управляющего, освобождении его от ответственности.

А вот в части отказа от оспаривания вопрос сложнее.

Проанализируем в этой части некоторые выводы судов.

В первую очередь необходимо обратить внимание на правовую позицию, сформулированную в п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»¹⁶ применительно к членам органов управления юридических лиц: «Директор освобождается от ответственности, если докажет, что заключенная им сделка хотя и была сама по себе невыгодной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых предполагалось получение выгоды юридическим лицом. Он также освобождается от ответственности, если докажет, что невыгодная сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам юридического лица».

Теперь о примерах из конкретных дел.

Так, в одном из них конкурсный управляющий, квалифицировав договор цессии как подозрительную сделку и сделку с предпочтением, обратился к цессионарию с предложением о расторжении данного договора. По взаимному согласию сторон

договор цессии был расторгнут; восстановленные вследствие расторжения договора цессии требования кредитной организации (должника) к заемщикам конкурсным управляющим были реализованы. Впоследствии конкурсный кредитор обратился в суд с заявлением об оспаривании данного соглашения о расторжении договора цессии, сославшись на совершение данной сделки с целью причинения вреда кредиторам, поскольку в результате ее совершения произошло, с одной стороны, незначительное увеличение конкурсной массы (за счет возврата требований по ссудной задолженности сомнительных заемщиков, реализованных за 3.9 млн руб.) а с другой — существенное увеличение обязательств должника перед цессионарием по договору банковского счета (на 390.3 млн руб.). Отказывая в удовлетворении заявления конкурсного кредитора, суды исходили из того, что конкурсный управляющий при расторжении договора цессии действовал в пределах полномочий, предоставленных ему ст. 129 Закона о банкротстве; в результате расторжения договора цессии должнику возвращены активы, которые впоследствии реализованы, вырученная сумма включена в конкурсную массу, какие-либо расходы, кроме расходов на проведение торгов, банк не понес. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, отменяя судебные акты судов нижестоящих инстанций и направляя дело на новое рассмотрение, указала: «Конкурсный управляющий, исполняя возложенные на него обязанности, как разумный и добросовестный менеджер обязан предпринимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, в том числе посредством оспаривания подозрительных сделок и сделок с предпочтением (пункт 4 статьи 20.3, пункты 2 и 3 статьи 129 Закона о банкротстве). При этом главным критерием, на основе которого следует оценивать поведение управляющего, являются интересы должника и его кредиторов. Его действия должны приводить к наполнению конкурсной массы, что позволяет, с одной стороны, наиболее полно удовлетворить требования кредиторов и, с другой стороны, защитить имущественную сферу должника». Как было отмечено, *договор цессии действительно имел отдельные признаки недействительной сделки, однако в рассматриваемой ситуации (исходя из приведенных конкурсным кредитором доводов) более внимательный анализ ситуации может привести к выводу о том, что договор цессии был выгоден должнику и его кредиторам, в то время как расторжение названной сделки повлекло за собой причинение вреда конкурсной массе*. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ также указала следующее: «Если обстоятельства, на которые ссылалось предприятие, соответствуют действительности, следует

¹⁵ Несостоятельность (банкротство): учеб. курс: в 2 т. / под ред. С.А. Карелиной. Т. 1.

¹⁶ Экономика и жизнь. 2013. 30 авг.

признать, что в отличие от обычно оспариваемых в деле о банкротстве подозрительных сделок и сделок с предпочтением соглашение об уступке не отвечало всем необходимым признакам недействительности. Напротив, *оно было заключено на условиях, в существенно лучшую для должника сторону отличающихся от цены или иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки. Любой разумный и добросовестный конкурсный управляющий, находясь в сходной ситуации, не стал бы ни оспаривать, ни расторгать подобную сделку. Иное поведение управляющего означало, что он действует в ущерб интересам должника и его кредиторов*¹⁷.

В другом деле кассационная инстанция, отменяя судебные акты нижестоящих инстанций, которыми было удовлетворено заявление конкурсного управляющего должника о признании недействительным договора мены ценных бумаг, обратила внимание на следующее: «Рассматриваемая сделка действительно имела отдельные признаки недействительной сделки: номинальная стоимость указанных в качестве передаваемых по договору векселей превышала действительную стоимость полученного должником в день отзыва лицензии. Однако в рассматриваемой ситуации (исходя из установленных судами обстоятельств) изложенного было недостаточно для вывода о несоответствии договора мены законодательству о банкротстве... Фактически оспариваемая сделка с учетом установленных судами обстоятельств была заключена на условиях, в существенно лучшую для должника сторону. Любой разумный и добросовестный конкурсный управляющий, находясь в сходной ситуации, не стал бы оспаривать подобную сделку. Иное поведение управляющего означало, что он действует в ущерб интересам должника и его кредиторов... Конкурсный управляющий, исполняя возложенные на него обязанности, как разумный и добросовестный менеджер обязан предпринимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, в том числе посредством оспаривания подозрительных сделок и сделок с предпочтением (пункт 4 статьи 20.3, пункты 2 и 3 статьи 129 Закона о банкротстве). При этом *главным критерием, на основе которого следует оценивать поведение управляющего, являются интересы должника и его кредиторов. Его действия должны приводить к наполнению конкурсной массы, что позволяет, с одной стороны, наиболее полно удовлетворить требования кредиторов*

и, с другой стороны, защитить имущественную сферу должника»¹⁸.

В любом случае каждое решение конкурсного управляющего о бездействии по оспариванию сделок должно быть обосновано, содержать заключения правового и экономического характера. Как и в случае с «обычным» директором, конкурсный управляющий, включая АСВ как «специального» конкурсного управляющего, при предъявлении исков им вправе дать соответствующие пояснения. Если такие пояснения не будут даны или будут даны явно неполные пояснения, суд может перераспределить бремя доказывания и перенести его с истца на ответчика, т.е. в нашем случае — на конкурсного управляющего.

Ответственность АСВ как конкурсного управляющего

Говоря об ответственности конкурсного управляющего в целом, следует обратить внимание на два аспекта: отстранение конкурсного управляющего от исполнения своих обязанностей и возмещение убытков. Согласно п. 4 статьи 204 Закона о банкротстве арбитражный управляющий *обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.*

В судебной практике не оспаривание конкурсным управляющим подозрительных сделок и сделок с предпочтением является существенным нарушением, влекущим ущемление прав всех кредиторов, которое признается самостоятельным основанием для отстранения конкурсного управляющего от исполнения своих обязанностей. Понятно, что применительно к АСВ такого рода ответственность невозможна, поскольку оно в силу закона является обязательным конкурсным управляющим и для АСВ ответственность возможна исключительно в виде возмещения убытков.

При привлечении конкурсного управляющего к гражданско-правовой ответственности применяются общие положения ст. 53¹ ГК РФ и соответственно правовые позиции, установленные в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62, поскольку, как было отмечено выше, конкурсный управляющий действует *вместо* органов управления юридического лица, реализуя в период банкротства его правосубъектность. Это значит, что с точки

¹⁷ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.04.2018 г. № 305-ЭС17-6779(2) по делу № А40—181328/2015.

¹⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.10.2018 г. № Ф05-4739/2016 по делу № А40-128284/15.

зрения юридической ответственности на конкурсного управляющего, включая АСВ как конкурсного управляющего для кредитных организаций, возлагается общая обязанность действовать добросовестно и разумно.

Возникает, правда, вопрос: в чьих интересах? Ведь наряду с интересами должника должны быть учтены интересы кредиторов, общества, а применительно к АСВ и государства. Как правильно замечает И.В. Фролов, «следствием этого является то, что существенными (базовыми) критериями его деятельности являются добросовестность и разумность в достижении финансовых компромиссов кредиторов и соотношения этих компромиссов с публичными интересами общества. Значимость данных критериев вытекает из предоставляемых конкурсному управляющему исключительных исполнительно-распорядительных функций и концепции закрепления за ним правосубъектности должника в хозяйственном обороте и во взаимоотношениях с третьими лицами... Критерии добросовестности и разумности в достижении финансовых компромиссов кредиторов и соотношения этих компромиссов с публичными интересами общества должны являться базовой основой в функционировании всей юридической конструкции арбитражного управления в Российской Федерации»¹⁹.

Полагаем, что, если АСВ, впрочем, как и любой конкурсный управляющий, не предпримет мер по оспариванию сделки или откажется от оспаривания при наличии соответствующих оснований, такое поведение может быть расценено как действие в ущерб интересам кредиторов, а возможно, еще и как поведение, влекущее предпочтение одному или нескольким кредиторам, что по аналогии с п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 62 повлечет презумпцию того, что АСВ нарушило свои обязанности.

Здесь следует подчеркнуть, что, как и в ситуации с единоличным исполнительным органом, членами совета директоров, применительно к конкурсному управляющему установлена лишь общая обязанность действовать добросовестно и разумно; закон не устанавливает, да и не мог бы установить конкретные требования или запреты. Нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно само по себе является достаточным для признания действий членов органов управления правонарушением, дополнительное указание на нарушение конкретных положений закона или иных нормативных правовых актов не требуется.

¹⁹ Фролов И.В. Влияние юридической конструкции обособленных сомнений в добросовестности и разумности на механизмы отстранения и освобождения конкурсных управляющих // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 12. С. 55–61.

Суды Российской Федерации стали все более активно рассматривать нарушение обязанностей действовать добросовестно и разумно в интересах общества в качестве достаточного основания для привлечения членов органов управления к ответственности. В частности, по делу «Акционерный банк «РОСТ» против Горькова А.Н.» Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отменяя судебные акты нижестоящих судов, выразил следующую позицию: «Совершение названных действий свидетельствует о нарушении ответчиком предусмотренной пунктом 3 статьи 53 Гражданского кодекса и пунктом 1 статьи 71 Закона об акционерных обществах обязанности действовать разумно и добросовестно в интересах общества. В связи с этим у судов отсутствовали основания для вывода о том, что истец не указал на нарушения конкретных положений закона или иных нормативных актов»²⁰.

Говоря об ответственности конкурсного управляющего, следует учитывать, что конкурсный управляющий, включая АСВ, может быть привлечен к ответственности и за неисполнение напрямую не прописанных в законе обязанностей, если их исполнение требуется в силу добросовестного и разумного поведения²¹.

Говоря о специфике ответственности конкурсного управляющего за неоспаривание сделок, с точки зрения системного толкования необходимо обратить внимание на то, что ст. 61⁹ Закона о банкротстве *специальным образом определяет начало течения срока исковой давности* — с момента, когда арбитражный управляющий узнал или должен был узнать *о наличии оснований для оспаривания сделки*. Таким образом, Закон дает возможность арбитражному управляющему специально для целей обеспечения интересов кредиторов оценить соответствующие сделки на предмет их дефектности и потому указывает такое специальное правило.

Более того, исходя из выводов судебной практики, именно с указанного срока возможна оценка конкурсного управляющего на предмет его бездействия. Как высказался Верховный Суд РФ, «бездействие, выражающееся в неоспаривании сделок, может начаться не ранее момента получения конкурсным управляющим реальной возможности предъявить соответствующие иски... бездействие по неоспариванию сделок начинается не ранее момента, когда истек разумный срок на получение информации о наличии у таких сделок пороков недействительности и личности ответчика по иску, а также на подготовку документов, необходимых

²⁰ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.02.2011 г. № 12771/10 по делу № А40-111798/09-57-539.

²¹ См.: Жукова Ю.Д. Ответственность руководителя хозяйственного общества по российскому праву. М., 2016. С. 118, 119.

для предъявления соответствующих требований в суд»²².

При оценке начала течения сроков исковой давности хотели бы обратить внимание на специфику банкротства банков. До открытия конкурсного производства, как правило, осуществляет деятельность временная администрация. АСВ также может быть вовлечено в процедуры по предупреждению банкротства кредитной организации (финансовому оздоровлению). Иными словами, *АСВ может обладать полной информацией о сделках еще до получения статуса конкурсного управляющего*, т.е. для доказательства в действиях Агентства недобросовестности может потребоваться меньше усилий.

Выводы

Оспаривание сделок должника является составной частью обязанностей конкурсного управляющего по пополнению конкурсной массы с целью удовлетворения требования кредиторов. Этот вывод в полной мере касается и АСВ, которое выполняет полномочия конкурсного управляющего кредитных организаций в силу законодательства, исходя в т.ч. из публичных целей.

Говоря иначе, *по общему правилу* при наличии обстоятельств, свидетельствующих о недействительности той или иной сделки, конкурсный управляющий *обязан подать* соответствующий иск.

Применительно к АСВ законодательство не содержит никаких специальных исключений из этого правила. Однако, исходя из требований о разумности и добросовестности, при принятии решения об оспаривании сделки АСВ, как и любой иной конкурсный управляющий, должно взвесить обстоятельства и оценить пользу оспаривания сделки и реальность такого оспаривания. То есть теоретически отказ от оспаривания возможен, но он требует объяснения, почему такой отказ был полезнее для лиц, в интересах которых должен действовать конкурсный управляющий.

Трудность заключается в том, что это разнонаправленные, зачастую взаимно исключающие друг друга интересы. Представляется, что при принятии решения об отказе от оспаривания сделки целесообразно компетентное экономико-правовое заключение независимого и компетентного эксперта, которое будет иметь значение и для собрания кредиторов и для суда. По крайней мере привлечение компетентных сторонних экспертов возможно при наличии высокой неопределенности.

Полагаем, что, учитывая специфику положения АСВ как государственной корпорации и во избежание риска различного толкования, для оценки целесообразности обжалования сделок следует как минимум утвердить на уровне решения компетентных органов управления АСВ соответствующий внутренний документ. Такой документ должен будет применяться для оценки каждого конкретного случая принятия решения об обжаловании или отказе от обжалования сделки. Конечно, наличие такого документа и даже экспертного заключения не исключает иной оценки судом действий АСВ.

Поэтому в идеале надо внести изменения в Закон о банкротстве, которые ясно и недвусмысленно установят возможность оценки (реальной возможности фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом соответствующего заявления и т.д.) для конкурсного кредитора любой сделки на предмет целесообразности ее оспаривания. Такие изменения позволят при принятии решения об обжаловании сделок конкурсному управляющему в полной мере проявлять разумность, соизмеряя экономический эффект от признания сделки недействительной с расходами на ее оспаривание. По существу, в законодательстве целесообразно в общей форме воспроизвести выводы судебной практики в отношении требований к арбитражному управляющему в процессе банкротства, которая указывает на то, что:

«деятельность арбитражного управляющего должна быть подчинена цели... — соразмерному удовлетворению требований кредиторов с максимальным экономическим эффектом, достигаемым обеспечением баланса между затратами на проведение процедуры реализации имущества и ожидаемыми последствиями в виде размера удовлетворенных требований»²³;

«с другой стороны, деятельность арбитражного управляющего по наполнению конкурсной массы должна носить рациональный характер, не допускающий бессмысленных формальных действий, влекущих неоправданное увеличение расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, и прочих текущих платежей, в ущерб конкурсной массе и интересам кредиторов»²⁴.

Следует отдельно отметить, что отказ от оспаривания, чтобы не быть основанием привлечения к ответственности, может иметь место только при отсутствии конфликта интересов.

²² См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.07.2018 г. № 305-ЭС18-2393 по делу № А40-8514/2017.

²³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2020 г. № 308-ЭС19-18779.

²⁴ См.: там же.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Борзенкова Е.* Агентство на триллион: за что и как судится АСВ. URL: <https://pravo.ru/story/208636/> 12.02.2019 (дата обращения: 26.01.2020).
2. *Габов А.В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2014. С. 185–187.
3. *Жукова Ю.Д.* Ответственность руководителя хозяйственного общества по российскому праву. М., 2016. С. 118, 119.
4. *Исаев Ю.* Мы вынуждены всегда исходить из подозрения, что имеет место мошенничество. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4205716?from=main_8 / 24.12.2019 (дата обращения: 26.01.2020).
5. Несостоятельность (банкротство): учеб. курс: в 2 т. / под ред. С.А. Карелиной. Т. 1. М., 2019. С. 770, 778.
6. *Тарасов С.* АСВ привлекает скандалы. URL: <https://wek.ru/asv-idet-na-podryv/> 21.02.2018 (дата обращения: 26.01.2020).
7. *Фролов И.В.* Влияние юридической конструкции обоснованных сомнений в добросовестности и разумности на механизмы отстранения и освождения конкурсных управляющих // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 12. С. 55–61.

Сведения об авторах

ГАБОВ Андрей Владимирович —

член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ШИТКИНА Ирина Сергеевна —

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

REFERENCES

1. *Borzenkova E.* Agency for a trillion: what and how the DIA is suing. URL: <https://pravo.ru/story/208636/> 12.02.2019 (accessed: 26.01.2020) (in Russ.).
2. *Gabov A.V.* Reorganization and liquidation of legal entities: scientific and practical commentary on articles 57–65 of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article). M., 2014. P. 185–187 (in Russ.).
3. *Zhukova Yu. D.* Responsibility of the head of an economic company under Russian law. M., 2016. P. 118, 119 (in Russ.).
4. *Isaev Yu.* We have to always proceed from the suspicion that there is fraud. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4205716?from=main_8 / 24.12.2019 (accessed: 26.01.2020) (in Russ.).
5. Insolvency (bankruptcy): studies course: in 2 vols. / ed. by S.A. Karelina. Vol. 1. M., 2019. Pp 770, 778 (in Russ.).
6. *Tarasov S.* The Agency on insurance of contributions attracts scandals. URL: <https://wek.ru/asv-idet-na-podryv/> 21.02.2018 (accessed: 26.01.2020) (in Russ.).
7. *Frolov I.V.* Influence of the legal structure of reasonable doubt in the integrity and reasonableness of the mechanisms of removal and release of competitive managers // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 12. P. 55–61 (in Russ.).

Authors' information

GABOV Andrey V. —

Corresponding Member of RAS, Doctor of Law, chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

SHITKINA Irina S. —

Doctor of Law, Professor of the Department of business law, Faculty of law, Lomonosov Moscow state University; 1 Leninskie Gory, building 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia